



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE ITAPEVA – SP

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 1ª VARA DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA – ESTADO DE SÃO PAULO**

Inquérito Civil Público
1.34.024.0000087/2008-79

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por meio do Procurador da República signatário, com fundamento nos documentos constantes do inquérito civil público em anexo e nos artigos 129, incisos II e III, da Constituição Federal; artigos 5º, inciso III, “e”, 6º, inciso VII, “c” da Lei Complementar n.º 75/93; artigos 1º, inciso II, 3º, 5º, inciso I, e 19 da Lei 7.347/85, vem respeitosamente, perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

com base no quadro fático e nos fundamentos jurídicos abaixo apontados, em face de:

UNIÃO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público interno, pela Presidência da República e pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, CNPJ n.º 03.566.231/0001-55, tendo por representante judicial, nos termos do art. 131 da Constituição Federal e do art. 1º da Lei Complementar n.º 73/93, a Advocacia-Geral da União, que recebe citação na pessoa do DD. Procurador-Seccional da União, nos moldes do art. 35, IV, da LC 73/93, com endereço na Av. General Carneiro, 677 - Vila Lucy - Sorocaba/SP - CEP 18043-002 – telefone (15) 32173800;

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI, fundação federal integrante da Administração Federal indireta dotada de personalidade jurídica própria de direito público, constituída nos termos da Lei nº 5.371/1967, ainda vinculada ao Ministério da Justiça, inscrita no CNPJ n. 03.298.771/0002-03, tendo por representante judicial, nos termos do art. 131 da Constituição Federal, Lei n. 10.480/2002 e Portaria PGF n. 548/2013, a Procuradoria-Geral Federal, que recebe citação na pessoa do DD. Procurador-Seccional Federal, nos moldes do art. 35, IV, da LC 73/93, com endereço na Av. General Carneiro, 677 - Vila Lucy - Sorocaba/SP - CEP 18043-002.

1. DOS FATOS

O Inquérito Civil Público referenciado foi autuado a fim de promover a regularização fundiária das terras indígenas das aldeias Tupi-Guarani Tekoá-Porã, Kurugwá (antiga Pyháu) e Pyháu (nova).

***Kurugwá (antiga Pyháu):** Tupi-Guarani Nhandeva. Localizada nas coordenadas 23°36.1170S e 49°35.1375W, há aproximadamente 4,5 km da cidade de **Barão de Antonina/SP**. População de 27 famílias, 91 indígenas (2014). Cacique Milk.*

***Pyháu (nova):** Tupi-Guarani Nhandeva. Atualmente localizada junto à Aldeia Kurugwá (anteriormente à reintegração de posse sofrida, estava localizada nas coordenadas 23°32.4330S e 49°34.2771W, há aproximadamente 11 km da cidade de **Barão de Antonina/SP**). População de 8 famílias, 25 indígenas (2014). Cacique Adilson de Lima (irmão de Marcílio Marcolino).*

***Tekoá-Porã:** Tupi-Guarani Nhandeva. Localizada nas coordenadas 23°42.2070S e 49°32.5550W, há aproximadamente 6,5 km da cidade de **Itaporanga/SP**. População de 15 famílias, 33 indígenas (2014). Cacique Darã Lulu.*

Foram realizadas visitas técnicas às aldeias, pelos peritos em antropologia do Ministério Público Federal em **08/05/2014**.

A perícia antropológica revelou, em relação à origem comum de todas as tribos citadas, que, em **1845**, o Barão de Antonina patrocinou a criação do

aldeamento de **São João Baptista do Rio Verde**¹, no então processo de integração dos indígenas, reunindo várias tribos guaranis a fim de utilizá-los nos trabalhos rurais e liberar grandes espaços territoriais para a expansão econômica. Entre diversas idas e vindas das comunidades, enfrentando toda sorte de pressões, em **1912** Curt Nimendaju, do Serviço de Proteção aos Indígenas, promoveu a remoção do povo para o **Posto Indígena Araribá**, na região de Bauru². Logo em seguida, o Povoado Indígena de Araribá passou a viver em Avaí/SP (noroeste de Bauru/SP), em terras demarcadas pelo Estado de São Paulo e cedidas ao SPI. Entretanto, epidemias dizimaram boa parte da próspera comunidade indígena e outras etnias passaram a migrar para a *reserva* de Araribá.

Entre estas etnias, destacam-se os Kaingang e os Terena. Estes últimos assumiram a predominância política, populacional e territorial da área, levando à nova retirada dos Guaranis.

Por volta de **2005**, os indígenas deslocaram-se da região de Bauru rumo às suas antigas terras tradicionais. Uma parte deles fundou a aldeia de **Tekoá-Porã, em Itaporanga**, e outra parte fundou a aldeia de **Tekoá-Pyahu, em Barão de Antonina**.

A aldeia Tekoá-Porã, que se estabeleceu em Itaporanga, ocupou área rural pertencente à Ordem Cisterciense, após instalou-se em uma escola rural, foram então para uma área particular inundada pelas cheias de 2010 e, por fim, ora estão em uma área particular a eles cedida provisoriamente pela mesma Associação Brasileira dos Cistercienses³.

Quanto ao grupo de Barão de Antonina, houve a cisão da então aldeia Pyahu, com a criação da aldeia de Tekoá Kurugwá no mesmo local (sul das terras a serem demarcadas). Em 2009, a nova aldeia Pyahu deslocou-se para o norte dessas mesmas terras, e lá permaneceu até 2013, quando sofreram ação de reintegração de posse. Nessa oportunidade, 6 famílias continuaram nas proximidades do local desapossado e o restante

1 Rio Verde é o antigo nome do então distrito de Itaporanga, que pertencia a Faxinal (Itapeva/SP).

2 As terras anteriores passaram a pertencer à ordem dos monges Cistercienses. Segundo consta, o Bispo diocesano de Sorocaba doou a paróquia abandonada por falta de padre de Itaporanga, junto com o patrimônio anexo de São João Batista à Ordem Cisterciense, tendo a posse ocorrido em 05/11/1936.

3 Maiores informações à f. 461.

retornou às terras originais, então ocupadas exclusivamente pela aldeia Kurugwá.

Quanto à situação peculiar a cada aldeia, relatou-se:

Tekoá-Porã (fls. 479/80): a área ocupada pela aldeia integra a proposta de limites territoriais em estudos pelos Grupos de Trabalho constituídos pela FUNAI por meio das Portarias n. 1088, de 7/11/2007 (f. 497), e n. 1187, de 11/08/2011 (f. 498). A área em estudo seria de 3.728ha. Foram verificadas pressões dos proprietários locais sobre as terras indígenas, bem como impactos ambientais negativos provenientes da silvicultura de *pinus*.

Kurugwá (fls. 505/06): a área ocupada pela aldeia está ao sul dos limites territoriais em estudos pelos Grupos de Trabalho constituídos pela FUNAI por meio das Portarias n. 1088, de 7/11/2007 (f. 497), e n. 1187, de 11/08/2011 (f. 498). A área em estudo seria de 4.526ha. A área ocupada pela aldeia era de um antigo assentamento de trabalhadores rurais que, inadimplentes com o Banco da Terra (FNCF), deixaram o local que foi ocupado pelos indígenas. Duas dessas famílias lá permaneceram com a anuência dos indígenas.

Pyháu (fls. 522/23): Os Grupos de Trabalho constituídos pela FUNAI por meio das Portarias n. 1088, de 7/11/2007 (f. 497), e n. 1187, de 11/08/2011 (f. 498) estudam reunir as aldeias **Kurugwá** e **Pyháu** em uma mesma área, descrita no parágrafo anterior. Existiam alguns indígenas desta aldeia que permaneciam ao norte destas terras⁴, “à beira da estrada de frente para o rio Verde”, após a reintegração de posse destas ocorrida em 2013. Mas atualmente a FUNAI informa que todos estão junto à Aldeia Kurugwá, ao sul da área a ser demarcada, no bairro dos Vito.

2. DO PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS

A Constituição Federal garantiu aos índios a preservação de sua cultura e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Vale dizer, o

⁴ Não resta claro se as terras em que tais indígenas permaneceram são aqueles 2,8ha que o cacique Adilson de Lima refere como tendo sido objeto de uma doação à aldeia. Não há maiores informações (f. 524).

direito à posse de suas terras é garantido tanto diretamente, no caso de ocupação tradicional, como mediamente, naquilo em que as terras que ocupem sejam imprescindíveis “a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (arts. 215, 216 e 231 da Constituição Federal).

Preliminarmente, sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, em 2009, ao concluir o julgamento da PET 3.388, referente a TI Raposa Serra do Sol/RR, assentou a data de promulgação da Constituição Federal, 5/10/1988, como marco temporal que definiu a questão indígena nacional. Apenas seriam consideradas terras indígenas aquelas efetivamente ocupadas por eles nesta data, ou aquelas das quais estivessem sendo constantemente esbulhados até esta data - “renitente esbulho”⁵ - não se tendo ainda arrefecido sua luta fática ou jurisdicional (não meramente administrativa) pela posse; posse essa que precisa ser tradicional, não no sentido de posse imemorial, mas tendo a posse a característica de “qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios”⁶.

Observa-se, portanto, que se evoluiu do conceito de indigenato, instituído por meio do Alvará de 1º de abril de 1680, confirmado pela Lei de 7 de junho de 1755, que entendia o direito à terra como direito congênito, originário e primário dos indígenas sobre os seus territórios, independentemente de título ou reconhecimento formal. De acordo com essa teoria, seriam terras indígenas aquelas um dia ocupadas e com as quais os aborígenes ainda mantivessem laços culturais. Tal conceito, muito aberto e impreciso, gerava muitos sérios conflitos fundiários, o que a Constituição Federal pretendeu eliminar.

Nesse diapasão, dotando a questão de segurança jurídica, o STF adotou a teoria do fato indígena, que tempera a teoria do indigenato, reconhecendo-se seu

5 De forma um tanto diversa, no julgamento da Ação Civil Originária n. 362/MT, o STF assentou que “somente será descaracterizada a ocupação tradicional indígena caso demonstrado que os índios deixaram voluntariamente o território que postulam ou desde que se verifique que os laços culturais que os uniam a tal área se desfizeram.”

6 voto Min. Ayres Britto, Pet. 3.388. Observe-se que o Estatuto do Índio, art. 23, assim define terras tradicionalmente ocupadas: “Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil”. Assim também define o art. 13.2 da Convenção OIT n.169/89.

direito originário às suas terras tradicionalmente ocupadas (CF, arts. 20, XI e 231), mas fixando termo para a aferição dessa posse qualificada⁷. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TERRA INDÍGENA “LIMÃO VERDE”. ÁREA TRADICIONALMENTE OCUPADA PELOS ÍNDIOS (ART. 231, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). MARCO TEMPORAL. PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CUMPRIMENTO. RENITENTE ESBULHO PERPETRADO POR NÃO ÍNDIOS: NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como **marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.**

2. Conforme entendimento consubstanciado na **Súmula 650/STF, o conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto.** Precedente: RMS 29.087, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 14/10/2014.

3. **Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada.**

4. Agravo regimental a que se dá provimento. (STF, ARE 803.462-AgR/MS, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe de 12.2.2015).

À luz dessas ponderações, devemos observar que o processo administrativo de demarcação de terras indígenas, instituído pelo art. 19 da Lei n. 6.001/1973 c.c. Decreto n. 1.775/96⁸, define, em apertada síntese, as seguintes fases:

⁷ Em que pese haver forte corrente contrária à aplicação dos precedentes estabelecidos no Caso Raposa Serra do Sol a outras demarcações de terras indígenas, ao argumento de que, em síntese, a “teoria do marco temporal” viloa redação literal da Constituição, de Leis e de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, tal como assentado na Nota Técnica 02/2018 da E. 6ª CCR/MPF.

Acerca disso, o acórdão dos Embargos de Declaração da PET 3.388 assim dispõe: “4. A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões.

⁸ Note-se que as regras do Decreto nº 1.775/96 já foram “declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa”, como ressaltado no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol - Pet 3388 / RR, Min. CARLOS BRITTO, 19/03/2009).

1. Expedição de Portaria, pela FUNAI, criando Grupo multidisciplinar de Trabalho, coordenado por antropólogo, que deverá identificar e delimitar a terra indígena, no **prazo fixado pela portaria**, apresentando Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação - RCID;
2. Aprovação do RCID pelo Presidente da FUNAI e respectiva publicação, no prazo de **15 dias** contados da data em que o receber;
3. Prazo de **90 dias**, contados da publicação do RCID, para apresentação de impugnações;
4. Prazo de **60 dias**, contados do término no prazo anterior, para a FUNAI emitir pareceres sobre as impugnações e remeter o procedimento ao Ministro da Justiça;
5. Prazo de **30 dias**, após o recebimento do procedimento, para o Ministro da Justiça julgá-lo e, tendo expedido portaria declaratória de TI, determinar a sua demarcação;
6. A homologação de demarcação da área ocorre por Decreto presidencial, a partir da publicação do qual a FUNAI tem **30 dias** para providenciar o registro da área no Cartório de Imóveis e na SPU.

Não se olvide que a Constituição estabelece tanto o direito fundamental à duração razoável do processo:

Art. 5. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Como também, especificamente, no contexto de proteção da diversidade cultural e de reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sobre suas terras, prioriza a demarcação, fixando prazo para que a União conclua os trabalhos. Quanto a isto, leia-se o art. 67 das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.

A FUNAI reafirmou o procedimento legal que vem seguindo para o reconhecimento e delimitação das terras indígenas objeto deste feito à f. 798-v:

Inicialmente, cumpre informar que não é possível asseverar se o imóvel em referência se trata de terra tradicionalmente ocupada pelos Tupi-Guarani, no momento. Em que pese haver uma série de evidências de ocupação histórica do grupo na área e indícios de sua habitação permanente na mesma, associadas à existência dos recursos

ambientais necessários ao bem estar da comunidade e das áreas necessárias à sua reprodução física e cultural, apenas será possível declarar com segurança a caracterização do imóvel como terra de ocupação tradicional indígena, ou não, após a conclusão dos estudos de identificação e delimitação.

Tal conclusão se dá conforme explanado a seguir. Sendo o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Kurugwá aprovado por esta Diretoria [de Proteção Territorial], pela Presidência da FUNAI, publicaremos o seu resumo, associado a mapa e memorial descritivo, nos Diários Oficiais da União e do Estado de São Paulo, e estes serão afixados na sede da Prefeitura de Barão de Antonina. Neste ponto, a Terra Indígena Kurugwá estará oficialmente delimitada e passará a ser contado o prazo de 90 dias para o recebimento de contestações administrativas, as quais serão analisadas e respondidas minuciosamente. Trata-se de rito previsto no Decreto Presidencial n. 1.775/96, que regulamenta o Artigo 231 da Constituição Federal.

A propósito, cumpre observar que os prazos constantes do processo administrativo de demarcação (Lei n. 6.001/73 e Decreto n. 1.775/96) são especiais em relação àqueles previstos na Lei n. 9.784/99, conforme já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

A 1ª Turma desproveu recurso ordinário em mandado de segurança interposto de acórdão do STJ, que entendera legal o procedimento administrativo de demarcação de terras do grupo indígena Guarani Nandéva. Ao rechaçar a primeira alegação, aludiu-se à jurisprudência pacífica do Supremo no sentido de que **o prazo de 5 anos para a conclusão de demarcação de terras indígenas não é decadencial, sendo a norma constante do art. 67 do ADCT meramente programática, a indicar ao órgão administrativo que proceda às demarcações dentro de um prazo razoável.** No tocante à aplicação subsidiária da Lei 9.784/99, asseverou-se que o **Estatuto do Índio (Lei 6.001/73) seria legislação específica a regulamentar o mencionado procedimento administrativo. No ponto, salientou-se que esta afastaria a incidência de qualquer outra norma de natureza geral.** Na seqüência, ressaltou-se inexistir ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, porquanto a recorrente manifestara-se nos autos administrativos e apresentara suas razões, devidamente refutadas pela FUNAI. Assentou-se, por fim, não haver que se falar em duplo grau de jurisdição em matéria administrativa. (RMS 26212/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 3.5.2011)

Tendo em vista que o procedimento de identificação e delimitação das terras indígenas é complexo, cabendo a diversos órgãos e instituições estas funções, extraia-se que à FUNAI cabia a condução do processo de demarcação, cabendo à União, nos termos do § 10º do artigo 2º do Decreto n. 1.775/96, por meio antes do Ministro

de Justiça, e agora pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e da Presidência da República, declarar, mediante portaria, os limites da terra indígena, determinando a sua demarcação.

Em recentíssima alteração, promovida pela Medida Provisória n. 870, de 1º/01/2019, passou-se a atribuir ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento as atribuições de identificação, delimitação, demarcação e os registros das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas (arts. 21, XIV e §2º, I).

Todavia, relevante destacar a ressalva trazida pela Medida Provisória citada, de que “as disposições desta Medida Provisória que gerem alteração de competência ou de estrutura de autarquias ou fundações públicas somente serão aplicadas após a entrada em vigor da alteração das respectivas estruturas regimentais ou de estatuto” (art. 84), o que ainda não ocorreu com a FUNAI.

Há também notícia de que a FUNAI passará a ser vinculada ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e não mais ao Ministério da Justiça, na esteira do que já dispõe a Medida Provisória n. 870, de 1º/01/2019:

Art. 43. Constitui área de competência do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos:

I - políticas e diretrizes destinadas à promoção dos direitos humanos, incluídos:

i) direitos do índio, inclusive no acompanhamento das ações de saúde desenvolvidas em prol das comunidades indígenas, sem prejuízo das competências do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

Art. 44. Integram a estrutura básica do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos:

XVIII - o Conselho Nacional de Política Indigenista;

Portanto, de todo o exposto, não restam dúvidas quanto à legitimidade tanto da FUNAI, ainda responsável pelos procedimentos de demarcação.

O mesmo se diga em relação à legitimidade da União para compor o polo passivo da presente demanda, tanto atualmente, como responsável pelas fases do procedimento que cabem ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e

à Presidência da República, como futuramente, com a União assumindo a integralidade do procedimento de demarcação de terras indígenas, pelo Ministério da Agricultura e Presidência da República.

Reconhecendo a plena legitimidade passiva *ad causam* da União em ação análoga, temos a recente decisão proferida na Ação Civil Pública n. 1002351-95.2018.401.3600, da 3ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de Mato Grosso, proferida em 15/08/2018, segundo a qual:

Eventual tutela (seja antecipatória, seja de mérito) concedida sem a participação da União resultaria em sua imediata frustração, não se prestando ao fim almejado com a presente ação. Nisso se resume, em essência, a legitimidade passiva da União, bem como o interesse de agir e plausibilidade do direito invocado pelo autor com relação a ela.

3. DO EXCESSO DE PRAZO NO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO

Verifica-se que a portaria FUNAI n. 1088, de 7/11/2007 (f. 497), fixou o prazo de 1 ano para a entrega do RCID. Posteriormente, a portaria FUNAI n. 1187, de 11/08/2011 (f. 498), determinou estudos complementares e novo prazo de 5 meses e 25 dias para a entrega do RCID.

A 6ª CCR/MPF informou a edição da portaria FUNAI n. 1026, de 17/08/2012, determinando novos estudos complementares em relação às TIs de Itaporanga e Barão de Antonina (f. 538).

Tudo isso conflitava-se com a informação, veiculada no Ofício n. 425/2012/DPDS-FUNAI/MJ, de 25/06/2012, de que as áreas das três aldeias estão em fase avançada dos estudos de identificação e delimitação; e que já contam com elementos que comprovam serem áreas de ocupação tradicional indígena, conforme disposto no art. 231 da Constituição Federal, “restando estabelecer precisamente os seus limites”.

Nesse diapasão, como demonstram as Portarias FUNAI de fls. 602/610, diversos foram os Grupo de Trabalho constituídos para a elaboração dos RCIDs,

todos com prazo de conclusão há muito expirado, mesmo com as sucessivas prorrogações:

Portaria FUNAI	Data	Prazo de Conclusão RCID
1.026	17/08/2012	120 dias
1.187	11/08/2011	150 dias
368	23/04/2009	120 dias
1.442	25/11/2008	90 dias
1.088	07/11/2007	180 dias

A FUNAI ainda, mesmo após cientificada do crime previsto no art. 10 da LACP, negava-se sistematicamente a fornecer os relatórios circunstanciados - RCIDs elaborados pelo Grupo Técnico constituído pelas Portarias FUNAI citadas, ao argumento de que estão sob análise da Coordenação-Geral de Identificação e Delimitação - CGID (fls. 455 e 545).

Finalmente, a FUNAI forneceu cópia dos RCIDs das citadas terras indígenas de Barão de Antonina e Itaporanga (f. 601/610 e f. 611).

Os RCIDs que estavam pendentes (Kuruwá e Pyhau) não inovam no que se refere à ocupação das terras, além daquilo que já havíamos registrado no primeiro tópico desta petição inicial. Vejamos trechos dos RCIDS das aldeias KURUGWÁ e PYHAU (f. 44/45):

Os indígenas imediatamente retornaram às proximidades da RI Araribá, já aldeia Pyhau, e organizaram sua expedição para recuperar posse sobre as áreas tradicionalmente ocupadas, cientes das dificuldades que cercavam tal empreitada. Assim, alugaram um 45 ônibus, juntaram os utensílios essenciais e partiram de madrugada para Barão de Antonina, **onde chegaram no dia 09/08/2005**; somavam 16 famílias. Um grupo reduzido ficou na já antiga aldeia Pyhau, organizando os últimos detalhes da mudança, durante outros dez dias.

A FUNAI informou que, no exercício de 2014, os RCIDs - Relatórios Circunstanciados de Identificação e Delimitação das Terras Indígenas de Barão de Antonina (Pyhaú e Karugwa) e Itaporanga (Tekoa-Porã) foram submetidos à análise

preliminar na qual se constatou que:

(...) alguns dados essenciais, especialmente no que se refere à habitação permanente, não estão sendo suficientemente desenvolvidos para a caracterização plena dessas terras indígenas como tradicionalmente ocupadas, nos moldes do artigo 231 da Constituição Federal.

Contudo, não trouxe nenhum laudo/parecer da avaliação preliminar dos RCIDs e nem apontou quais medidas entendem necessárias a serem tomadas para a demonstração/caracterização das terras em discussão como “terras indígenas tradicionalmente ocupadas”.

A Fundação informou também que, até o momento, estão avaliando qual o encaminhamento administrativo mais adequado para a regularização das áreas de ocupação indígena e que por esta razão não poderiam encaminhar o cronograma de trabalho. Por fim, informou que havia previsão para o exercício de 2016 de reunião junto às comunidades indígenas de Barão de Antonina e Itaporanga, contudo, não precisaram qualquer data, nem mesmo em expectativa.

Diante destas informações, verificamos que, apesar do todo o já processado pelo Grupo de Trabalho responsável pelo caso, desde sua constituição em 07/11/2007 (Portaria FUNAI n. 1088), o processo administrativo de demarcação das terras indígenas de Barão de Antonina e Itaporanga ainda se encontrava estacionado em sua primeira fase, qual seja, a elaboração de RCID hábil a ser aprovado pelo Presidente da FUNAI.

Em resposta às novas solicitações deste *Parquet* federal, a FUNAI informou que (f. 627), em síntese, que o processo em nada evoluiu desde suas últimas informações nestes autos, em razão de severas carências administrativas e principalmente em razão da licença médica da servidora antropóloga Júlia de Alencar Arcanjo, coordenadora do Grupo Técnico responsável pela demarcação das respectivas TIs.

Todavia, a FUNAI informou que a servidora retornaria ao trabalho em 02/01/2017, sendo possível a realização de reuniões nas comunidades ainda

naquele mês.

Além disso FUNAI, novamente, não encaminhou os documentos requisitados, alegando que, supostamente, os documentos teriam sido encaminhados com o Ofício Funai juntado à f. 600, o que não ocorreu, uma vez que, na mídia de f. 611, existem apenas cópias dos RCIDs preparatórios das três comunidades, mas não de sua análise preliminar mencionada à f. 600.

Intimamos então pessoalmente Walter Coutinho Jr., Diretor de Proteção Territorial da FUNAI, a agendar data para audiência nesta Procuradoria e fornecer os laudos das análises preliminares dos RCIDs das comunidades (f. 635v). Todavia, transcorreu *in albis* o prazo para resposta, mesmo advertido o destinatário das responsabilidades penal e por improbidade administrativa de sua recalcitrância (f. 636).

Então designamos audiência com a FUNAI, qual se realizou-se em 18/05/2017 na sede desta Procuradoria da República. Inicialmente, foi externado pelos servidores da Fundação as severas carências administrativas da instituição, confirmando-se a omissão estatal na demarcação de terras indígenas:

Indagado acerca da atual situação administrativa da FUNAI, responderam **QUE enfrentam um corte orçamentário de 44%**; **QUE** o PPA vigente previu a meta de delimitar apenas 25 terras indígenas e constituir apenas 6 reservas indígenas; **QUE o quadro de servidores da FUNAI já não é capaz de assumir satisfatoriamente a coordenação de grupos de trabalho**; **QUE** apenas especialistas extraquadros estão assumindo essas funções, sem remuneração, recebendo apenas diárias e passagens; **QUE** há concurso vigente de servidores da FUNAI com 220 aprovados, mas não ocorrem nomeações; **QUE a grande rotatividade de administradores da FUNAI prejudica muito o bom andamento dos projetos.**

Indagado acerca da atual situação dos processos administrativos de demarcação de terras indígenas na FUNAI, responderam **QUE** atualmente são 476 áreas indígenas reivindicadas no Brasil; **QUE** existem atualmente 109 Grupos de Trabalho constituídos; **QUE, nos últimos 6 meses, foram aprovados pelo Presidente da FUNAI 4 Terras Indígenas Guaranis no Sudeste; QUE não houve no último ano, salvo engano, nenhuma criação de reservas indígenas ou assentamentos por desapropriação de terras; QUE existem dezenas de ações judiciais, cuja relação apresentam em anexo,**

determinando o prosseguimento de processos de demarcação, sem que, no entanto, a Administração Pública disponibilize os recursos humanos e financeiros mínimos necessários a atender tais demandas.

Então indagamos à FUNAI acerca dos procedimentos que concretamente vem seguindo nos processos de demarcação de terras indígenas. De mais relevante, foi informado que a Fundação não se adstringe às condicionantes fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do processo referente a *Raposa Serra do Sol*, sendo possível o reconhecimento de terras indígenas mesmo fora daquelas condicionantes:

Indagado sobre qual é o entendimento que a FUNAI vem adotando sobre o marco temporal de ocupação que legitima o reconhecimento das terras indígenas, responderam **QUE não se restringem às condicionantes impostas pelo STF no julgamento Raposa Serra do Sol; QUE tais apontamentos são sempre considerados e analisados, mas podem ser superados;** QUE a análise acerca do esbulho renitente da ocupação indígena leva em consideração as especificidades de cada caso, p. ex., a responsabilidade do próprio Estado pelo esbulho possessório; QUE é possível o reconhecimento de terras indígenas caracterizada a ocupação tradicional, no marco temporal de 1988, pela consciência coletiva de grupo qualificada pelo desejo de retorno às origens e pela ideia da impossibilidade momentânea deste retorno por fatores externos à comunidade; **QUE os dados técnicos amealhados até o momento indicam, com grande probabilidade, que as comunidades indígenas de Karugwá (Barão de Antonina), Pyháu (Barão de Antonina) e Tekoá-Porã (Itaporanga) reúnem os quesitos legalmente necessários ao reconhecimento como terras indígenas, nos termos do art. 231 da Constituição Federal.**

Indagado sobre quais órgãos da FUNAI participam de cada fase do processo de demarcação das Terras Indígenas, responderam QUE a CGID é responsável pelas fases de estudos, até a aprovação do RCID; que a CGGEO é responsável pelos trabalhos de demarcação da área; que a CGAF é responsável pela análise das benfeitorias e demais questões referentes às indenizações; QUE a CGMT é responsável pelo monitoramento das turbações possessórias em terras indígenas.

Indagado sobre qual entendimento a FUNAI vem aplicando nos casos de comunidades indígenas cujas terras não tenham sido reconhecidas como indígenas, responderam QUE a primeira opção é buscar a constituição de **reservas indígenas por meio de utilização de terras públicas disponíveis ou criadas através de condicionantes impostas no licenciamento de grandes empreendimentos;** QUE, não sendo possível a criação de reservas destas formas, ou quando a comunidade não pode ou não aceita ser removida, a solução é negociar a aquisição da área junto aos proprietários, seja

amigavelmente, seja por meio de **desapropriação, solução essa que atualmente não tem sido executada pela FUNAI pela falta de recursos orçamentário** para as indenizações das terras e benfeitorias.

Indagado sobre quais outras normas, além da Lei n. 6.001/73 e do Decreto n. 1.775/96, regem o processo de demarcação de terras indígenas internamente na FUNAI, responderam QUE as principais são as Portarias FUNAI n. 2498/11 e 14/96.

Já no que se refere especificamente ao caso das Terras Indígenas objeto deste feito, a FUNAI pontuou que sequer havia concluído, de fato, os RCIDs das três comunidades indígenas e novamente atribuiu o excessivo atraso na tramitação do procedimento às licenças médicas da antropóloga responsável pelo grupo de trabalho:

Indagados sobre os sucessivos afastamentos da servidora antropóloga Júlia de Alencar Arcanjo, coordenadora do GT referente a estas comunidades, que já se estendem desde meados de 2014; a FUNAI justificou que se tratam de afastamentos por razões médicas; destacou a excelência do trabalho desenvolvido pela servidora; a dificuldade em transmitir os conhecimentos por ela ameados da comunidade a eventuais sucessores e a completa impossibilidade de substituí-la, na coordenação do Grupo de Trabalho, por outro servidor do quadro, senão por colaborador voluntário externo, o qual não fica vinculado à conclusão do trabalho ou ao cumprimento de prazos rígidos.

Em atenção às requisições ministeriais pela apresentação das análises preliminares dos RCIDs das comunidades, a FUNAI apresenta neste ato a **Apreciação Técnica/2017/CGID-DPT-FUNAI, cujos apontamentos foram favoráveis ao reconhecimento das terras como indígenas. Pontuam que, atualmente, apenas a versão prévia do RCID da comunidade Karugwa foi concluída** e objeto de apreciação técnica, pois o Grupo de Trabalho, que é o mesmo para as três comunidades, decidiu fazer os trabalhos das três aldeias de forma sucessiva, por entender mais produtivo. **Mas, de qualquer forma, as três aldeias têm histórico fundiário muito semelhantes, de modo que, quase certo, os fundamentos dos estudos serão igualmente semelhantes.**

Então propusemos e FUNAI anuiu ao Termo de Ajustamento de Conduta n. 001/2017, prevendo que, caso a servidora antropóloga Júlia de Alencar Arcanjo não retornasse plenamente às suas funções até julho de 2017, houvesse a pronta substituição da coordenadora do Grupo Técnico responsável pela demarcação das terras indígenas de Barão de Antonina e Itaporanga, ainda que por colaborador extraquadros, bem assim

determinado o imediato prosseguimento do processo de demarcação das terras indígenas, previsto na Lei n. 6.001/73 c.c. Decreto n. 1.775/96, informando-se a esse respeito o Ministério Público Federal, com os documentos pertinentes, até 30/08/2017.

Paralelamente, solicitamos à Secretária Pericial do MPF, em 23/05/2017 (f. 689) a realização de perícia antropológica referente às comunidades indígenas Karugwá e Pyháu de Barão de Antomina/SP e Tekoá-Porã de Itaporanga, analisando-se inclusive a versão prévia dos RCIDs (mídia de f. 611), sua respectiva análise técnica (fls. 664/668), e o termo de audiência de fls. 656/658, de modo a responder aos seguintes quesitos:

a) há elementos que possibilitem o reconhecimento destas terras, total ou parcialmente, como indígenas, nos termos do art. 231 da Constituição Federal? b) é possível esse reconhecimento com base no conhecimento do fato indígena, tal como previsto pelo STF no julgamento da PET 3388, ou seja, há elementos suficientes que demonstrem o “renitente esbulho” da comunidade em 05/10/1988, este entendido como “situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no ano passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada”? c) não sendo possível esse reconhecimento de terras indígenas há elementos que demonstrem ser essencial a manutenção destes povos no território que atualmente ocupam como forma imprescindível de garantir a preservação de seu patrimônio cultural, nos termos do art. 216 da Constituição Federal? d) identificam-se formas, critérios e localidades específicas que possibilitem a realocação das comunidades preservando de seu patrimônio cultural, nos termos do art. 216 da Constituição federal? e) Segundos os elementos disponíveis, identificar as áreas atualmente ocupadas pelas comunidades da forma mais detalhada possível, inclusive identificando seus atuais proprietários e os títulos jurídicos que se detenham. f) demais informações que julgar úteis no que se refere à situação fundiária das três comunidades indígenas.

Todavia, lamentavelmente, após longas e sucessivas prorrogações de prazo, a perícia antropológica, também no âmbito do MPF, não logrou ser concluída até o presente momento. O prazo atual para conclusão dos trabalhos é 26/04/2019 (fls. 781/782).

Oficiamos ainda ao Banco do Brasil, ITESP e Ordem dos Monges Cistercienses a fim de atualizarmos as informações sobre a situação de ocupação das terras pelas comunidades indígenas.

O **Banco do Brasil** informou que o financiamento das terras localizadas no bairro Mata dos Índios⁹, denominada Sítio São Carlos 2, realizada por meio da operação CAF¹⁰ nº 40/00001-X, de responsabilidade da Associação dos Agricultores Familiares Águia Dourada de Barão de Antonina/SP, encontra-se inadimplente, com saldo devedor de R\$ 1.301.261,27¹¹, e em processamento no Banco do Brasil para inscrição da operação em Dívida Ativa da União, uma vez que o risco da operação é do Tesouro Nacional (f. 703).

O **ITESP** informou que, em 27.06.2017, foi realizada visita *in loco* na área de ocupação da Aldeia Kurugwá, localizada no bairro Mata dos Índios, denominada Sítio São Carlos 2, em Barão de Antonina/SP pelo engenheiro agrônomo Francisco Feitosa Alves Sobrinho, que constatou que, na área remanescente da Associação dos Agricultores Familiares Águia Dourada, encontram-se dois posseiros, ocupantes em situação irregular, que se dizem substitutos das famílias originárias do assentamento, convivendo com a ocupação indígena e utilizando-se de lotes individualizados com domínios definidos. Informou que todos os agricultores originários da associação abandonaram a área, não havendo notícias acerca dessas famílias e nem do interesse das mesmas de retornar ao local. A respeito da situação do financiamento das terras, informou que o mesmo encontra-se vencido e a dívida inscrita no CADIN com cobrança da PGFN (f. 704/707). Juntou-se anexo fotográfico da ocupação indígena às f. 708/710.

A **Ordem dos Monges Cistercienses** informou que a aldeia Tekoá Porã atualmente ocupa pacificamente as terras pertencentes a esta ordem religiosa e à Bodepam – Empreendimentos Agropecuários e Imobiliários Ltda. Que tais instituições

9 Está área, ora ocupada pela Aldeia Kurugwá, era de um antigo assentamento de trabalhadores rurais que, inadimplentes com o Banco da Terra (FNCF), deixaram o local que foi ocupado pelos indígenas. Duas dessas famílias lá permaneceram com a anuência dos indígenas.

10 Consolidação da Agricultura Familiar.

11 Em 03.08.2017.

pretendem ceder, em comodado, as áreas à comunidade indígena por prazo indeterminado (f. 696).

Em cumprimento ao compromisso firmado com o MPF, a FUNAI informou que a servidora **Júlia de Alencar Arcanjo** renovou a sua licença-médica e foi substituída na função de atropólogo-coordenador do GT pelo técnico **Diogo Oliveira** (f. 721); bem assim que servidores da FUNAI procederam a visitas às três aldeias.

Nessas visitas, os chefes e líderes de todas elas afirmaram que não há conflitos nem ameaças à posse dos territórios que eles ora ocupam. Todos eles externaram o interesse em que seja rapidamente concluído o processo de identificação e de delimitação desse territórios para que não haja dúvida sobre a licitude da sua presença nesses locais (f. 722).

Sobreveio aos autos informação da Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário, antigo Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, informando sobre a existência do Processo Administrativo n. 55000.001832/2005-58, que tramita naquela pasta e trata da ocupação indígena na área adquirida pela Associação dos Agricultores Familiares Águia Dourada de Barão de Antonina/SP, CNPJ 04.842.428/0001-32 (f. 732/734).

Em novas informações, de 18/04/2018, a FUNAI asseverou que acompanhava a questão possessória relacionada à área ocupada pelas aldeias Kurugwá e Pyháu por meio de sua procuradoria jurídica, visando a garantir a posse das terras à comunidade. E ainda que buscava realizar reunião com os proprietários das terras ocupadas pela Aldeia Tekoá-Porã, a fim de discutir a cessão da área em comodato, sem prejuízo de eventual reconhecimento futuro de domínio originário dos indígenas sobre tais terras (fls. 748/750).

Quanto ao prosseguimento do processo de identificação e de delimitação desses territórios, ora a FUNAI informou que houve o retorno da servidora Júlia de Alencar Arcanjo, na função de atropólogo-coordenador do GT, desde 12/2017, já que esta

é profunda conhecedora destas comunidades e já está com a saúde restabelecida.

Acrescentou que a identificação e delimitação destas duas TIs é prioritária; que realizaria, no segundo semestre de 2018, novas etapas de estudos de campo, tanto antropológicos, históricos, cartográficos, como também fundiários, de modo a **“concluirmos definitivamente as delimitações em tela até o primeiro semestre de 2019”**.

A Subsecretaria de Reordenamento Agrário da SEAD (extinto MDA), em 08/06/2018, informou que tem mantido contato com a FUNAI procurando obter a conclusão a respeito da questão de se as terras adquiridas pela Associação dos Agricultores Familiares Águia Dourada de Barão de Antonina com recursos do Fundo de Terra e da Reforma Agrária – Banco da Terra, devem ser qualificadas como terra indígena (f. 759/760). Nesse ínterim, oficiou à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Sorocaba solicitando a “baixa da inscrição em dívida ativa e suspensão da distribuição da ação de execução fiscal até posterior posicionamento desse órgão gestor” - processo administrativo n. 19930224641-2017-31, DAU n. 80617004654-001 (f. 787-v).

Em consulta ao e-CAC/MPF de 13/06/2018 (documentos em anexo), verificamos que a inscrição em DAU foi “EXTINTA POR DECISAO ADMINISTRATIVA ORGAO DE ORIGEM A SER DEV OU ARQ 11/12/2017 OCORRENCIA: DEVOLUCAO/ARQUIVAMENTO DO PAF”.

Nas derradeiras informações prestadas pela FUNAI, em setembro de 2018 (fls. 797/799), foi dito novamente que:

está prevista a realização de uma nova etapa de estudos de campo de natureza antropológica, histórica, cartográfica e ambiental na área ainda no presente exercício, seguida de uma etapa de estudos de campo de natureza fundiária de modo a concluirmos a etapa de delimitação da Terra Indígena (TI) Kurugwá no exercício 2019.

Portanto, desde 07/11/2007, já se passaram mais de 11 (onze) anos, desde a criação pela FUNAI do Grupo Técnico para a elaboração do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação das Terras Indígenas Kurugwá e Tekoá

Porã, sem que sequer essa fase inicial, de conclusão do RCID, houvesse sido concluída. Causa espécie ainda notar que, mesmo após tanto tempo, fale a FUNAI apenas da TI Kurugwá, mas não da Tekoá Porã.

Após tantas idas e vindas do processo administrativo, ocorridas mesmo com a intervenção concreta do MPF, restou plenamente demonstrada a incapacidade da FUNAI e da União de concluírem, *sponte propria*, o processo de identificação e delimitação destas terras indígenas, em afronta aos direitos fundamentais destas comunidades à posse de suas terras tradicionalmente ocupadas e à posse das terras necessárias ao seu bem-estar e à sua reprodução física e cultural.

4. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS MACULADOS

A posse das terras por parte dos índios corporifica verdadeiro direito fundamental da comunidade, tanto diretamente aqueles afetos à posse das terras, como indiretamente seus direitos culturais, que integram o patrimônio cultural brasileiro, já que seu modo de vida é visceralmente ligado ao território que ocupam tradicionalmente. O significado do território, para o indígena, supera em muito os estreitos limites patrimoniais relacionados à posse da terra em geral. Assim regem os arts. 215, 216 e 231 da Constituição Federal, bastando para tanto colacionar:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e **os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.**

§ 2º **As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente**, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 5º **É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.**

§ 6º **São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras**

a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

O direito de posse das populações não integradas na comunhão nacional sobre as terras que tradicionalmente ocupam, que já era reconhecido pelo art. 11 da Convenção 107/57 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, promulgada pelo Decreto 58.824/66.

Se assim é, já podemos concluir que é dever dos Poderes Públicos garantir as terras aos indígenas de modo a lhes assegurar sua cultura, sua identidade, suas memórias e, de modo geral, assegurar o patrimônio cultural brasileiro, nos exatos termos dos arts. 215 e 216 da Constituição:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º **O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.**

Art. 216. **Constituem patrimônio cultural brasileiro** os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - **os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.**

§ 1º **O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.**

É imperativo entendermos que a livre determinação destas comunidades só pode ocorrer garantindo-lhe o direito às suas terras. Não há como dissociar

seu “modo de criar, fazer e viver”, que constituem patrimônio cultural brasileiro, de seu meio de manifestação, de sua plataforma, das terras indígenas.

A relação entre o índio e a terra não pode ser regida pelas normas do Código Civil, uma vez que extrapola a esfera privada, pois não é uma utilização para simples exploração, mas para a sobrevivência física e cultural. Assim, toda a área utilizada em qualquer manifestação cultural, os locais de caça, pesca e cultivo, ou seja, todas as atividades de manutenção de sua organização social e econômica é que determinam a posse das terras.

E isso porque terra e identidade, para essas comunidades, estão intimamente relacionadas. A partir da terra se constituem as relações sociais, econômicas, culturais e são transmitidos bens materiais e imateriais.

O art. 21 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que está em vigor no Brasil com hierarquia supralegal, impõe aos Estados o dever de reconhecer e emitir título de propriedade para grupos tribais, como os remanescentes de quilombo, na linha da pacífica jurisprudência da Corte Interamericana¹²

Esses direitos são ainda especialmente previstos pelo Decreto n. 6.040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. São garantidos expressamente com primazia os direitos das comunidades tradicionais a ter preservado seu território, necessário à sua reprodução cultural, social e econômica, bem como o acesso a recursos naturais que tradicionalmente utilizam. *In verbis*:

Art. 2º A **PNPCT tem como principal objetivo** promover o desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, com ênfase no **reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais**, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas formas de organização e suas instituições.

Art. 3º São objetivos específicos da PNPCT:

I - **garantir aos povos e comunidades tradicionais seus territórios, e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica;**

12 SARMENTO, Daniel. *Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*. p. 288.

Deveras, é sabido que o fim colimado pelo procedimento administrativo de identificação e delimitação é exatamente a demarcação da terra indígena, dever da União estabelecido no *caput* do art. 231 da CF/88, que, por sua vez, visa justamente a oportunizar à comunidade beneficiária vida digna conforme os costumes e tradições de um povo cultural e etnicamente diferenciado. Assim, a mora estatal, nessas circunstâncias, conflita diretamente com a finalidade estabelecida pelo legislador constituinte originário, notadamente quando este estabeleceu prazo quinquenal para a ultimação das demarcações, nos termos do acima referido artigo 67 do ADCT, prazo este há muito ultrapassado e sem previsão de conclusão.

Note-se, aliás, que a mora é tamanha a ponto de permitir afirmar que a FUNAI e a União não estão apenas atrasando, mas, sim, inviabilizando por completo o exercício de direitos – constitucionais – por parte dos indígenas.

Portanto, se o objeto do procedimento administrativo de demarcação “são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” e estas terras são “as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”, a demora no seu reconhecimento inviabiliza o exercício dos direitos mais essenciais pelos seus destinatários. Com efeito:

A perda dos territórios implica, na maioria dos casos, a fragmentação dos indivíduos que compõem as comunidades. Nessa condição, as dimensões econômicas, política e cultural da vida social podem se desarticular, enfraquecendo a unidade política dos grupos e tornando bem mais ambíguas as relações que as coletividades estabelecem com seus territórios. Desse modo, ‘a questão da territorialidade assume a proporção da própria sobrevivência dos povos. Um povo sem território, ou melhor, sem o seu território, está ameaçado de perder suas referências culturais e, perdida a referência, deixar de ser povo¹³.

5. DA OMISSÃO ESTATAL

A inobservância das normas e regulamentos e a falta de zelo na

13 MELO, Cristina. *Terras Indígenas: identidade, reconhecimento e marco temporal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018 pp. 104-5 (citando SOUZA FILHO, Carlos Frederico M. de. O renascer dos povos indígenas para o Direito. Curitiba: Juruá, 2012. p. 120).

conclusão do processo administrativo faz imperiosa a intervenção do Poder Judiciário, sob pena da ilegalidade e inconstitucionalidade perpetuarem-se indefinidamente sem qualquer possibilidade de reação por parte do cidadão administrado.

Conforme sustentado por HELY LOPES MEIRELLES¹⁴, a omissão administrativa que ofende direito individual ou coletivo dos administrados “sujeita-se à correção judicial e à reparação decorrente de sua inércia”. Ainda segundo o autor, “a inércia da Administração, retardando ato ou fato que deva praticar, caracteriza, também, abuso de poder, que enseja correção judicial e indenização ao prejudicado”.

O silêncio administrativo e a mora estatal são objetos desta Ação Civil Pública. Logo, considerando a desvalada intenção em não concluir o procedimento (repita-se, em claro menosprezo aos interesses e direitos postos em litígio), não é desarrazoado supor que o silêncio poderá restabelecer-se imediatamente na fase seguinte do *iter* procedimental.

Dessa forma, a ordem compartimentalizada de remoção do ilícito atacado não alterará o panorama fático, visto que impulsionará o procedimento, mas não assegurará a observância dos prazos seguintes, também fixados em lei. Em poucas palavras, subsistirá a angústia, a precariedade, a apreensão e, sobretudo, permanecerão desatendidos os preceitos constitucionais que tutelam as comunidades tradicionais. Logo, a proteção jurídica que se pretende nesta ação coletiva não se satisfaz com tutela de remoção do ilícito. É necessário, igualmente, determinação judicial apta a garantir a adaptação do procedimento à Constituição e à lei, com o respeito à razoável duração do processo em todas as etapas do porvir.

Poder-se-ia argumentar, é verdade, que a decisão não pode abarcar possível e eventual silêncio administrativo ainda não ocorrido. Sucede que a mora caracterizou o presente feito administrativo, recomendando medida inibitória para que as omissões não se repitam e os prazos – todos eles – sejam observados tanto pela FUNAI como pela União, quando tocar a esta manifestar-se no feito.

14 *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Editora Malheiros, p. 110

Sobre a tutela preventiva, vale colacionar a doutrina de **LUÍS GUILHERME MARINONI**¹⁵, que defende ser a tutela inibitória voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito:

A tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória.

Ressalte-se que outro não é o entendimento do **Superior Tribunal de Justiça** que, ao encampar toda a tese supracitada, fixou o prazo razoável de 24 (vinte e quatro) meses para a conclusão geral do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas:

4. Trata-se de procedimento de alta complexidade, que demanda considerável quantidade de tempo e recursos diversos para atingir os seus objetivos. Entretanto, as autoridades envolvidas no processo de demarcação, conquanto não estejam estritamente vinculadas aos prazos definidos na referida norma, não podem permitir que o excesso de tempo para o seu desfecho acabe por restringir o direito que se busca assegurar.

5. Ademais, o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela EC 45/2004, garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

6. Hipótese em que a demora excessiva na conclusão do procedimento de demarcação da Terra Indígena Guarani está bem evidenciada, tendo em vista que já se passaram mais de dez anos do início do processo de demarcação, não havendo, no entanto, segundo a documentação existente nos autos, nenhuma perspectiva para o seu encerramento.

7. Em tais circunstâncias, tem-se admitido a intervenção do Poder Judiciário, ainda que se trate de ato administrativo discricionário relacionado à implementação de políticas públicas.

8. "A discricionariedade administrativa é um dever posto ao administrador para que, na multiplicidade das situações fáticas, seja encontrada, dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal. O grau de liberdade inicialmente conferido em abstrato pela norma pode afunilar-se diante do caso concreto, ou até mesmo desaparecer, de modo que o ato administrativo, que inicialmente demandaria um juízo discricionário, pode se reverter em ato cuja atuação do administrador esteja vinculada. Neste caso, a interferência do Poder Judiciário não resultará em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, mas restauração da ordem jurídica." (REsp 879.188/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009)

15 Tutela Inibitória. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 27.

9. Registra-se, ainda, que **é por demais razoável o prazo concedido pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição para o cumprimento da obrigação de fazer — consistente em identificar e demarcar todas as terras indígenas dos índios Guarani situadas nos municípios pertencentes à jurisdição da Subseção Judiciária de Joinville/SC**, nos termos do Decreto 1.775/96, ou, na eventualidade de se concluir pela inexistência de tradicionalidade das terras atualmente ocupadas pelas comunidades de índios Guarani na referida região, em criar reservas indígenas, na forma dos arts. 26 e 27 da Lei 6.001/73 —, sobretudo se se considerar que tal prazo (**vinte e quatro meses**) somente começará a ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença proferida no presente feito.

10. A questão envolvendo eventual violação de preceitos contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi examinada pela Corte de origem, carecendo a matéria, portanto, do indispensável prequestionamento. (STJ, RE Nº 1.114.012 - SC (2009/0082547-8), Rel. Min. DENISE ARRUDA)

Por tudo isso, e considerando que a omissão é evidente, que causa gravame às comunidades interessadas, semeando a insegurança e a incerteza, não há razão plausível para que o Judiciário deixe de emanar ordem e estancar tamanha inconstitucionalidade. Pelo contrário. Exatamente para situações como a destes autos o legislador constituinte estabeleceu que “nenhuma lesão ou ameaça de lesão será excluída do Poder Judiciário” (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal). O controle judicial dos atos administrativos é reconhecido pela unanimidade da doutrina e a constatação de que a hipótese em exame contempla um legítimo caso de silêncio administrativo (que é fato e não ato) nem por isso afasta o controle jurisdicional.

É a repetição do ilícito (mora), portanto, que alicerça o pedido do Ministério Público Federal em estender eventual mandamento judicial também à União, para que esta, por meio do Ministério da Justiça, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e da Presidência da República, observe fielmente os prazos legais e conclua, assim, o procedimento que se arrasta por mais de uma década.

Entenda-se: sem a atuação da União o processo não se ultima. Logo, como já salientado anteriormente, é ela parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda, ainda que sobre ela recaia “apenas” ordem inibitória de prevenção do ilícito, eis que, até o momento, a mora pode ser atribuída tão-somente à FUNAI. Sob a ótica da instrumentalidade do processo, a tutela inibitória justifica-se sobremaneira.

Além disso, também a União vem adotando concretamente medidas que acarretam a excessiva demora na conclusão dos processos de demarcação de terras indígenas, ao ponto mesmo de inviabilizá-las.

Citemos como exemplo a edição do Parecer 001/2017, pela Advocacia-Geral da União, que, a fim de *estabelecer o dever da Administração Pública Federal, direta e indireta, de observar, respeitar e dar efetivo cumprimento, de forma obrigatória, às condições fixadas na decisão do Supremo Tribunal Federal na PET 3.388/RR em todos os processos de demarcação de terras indígenas*, acabou por gerar insegurança jurídica na esfera administrativa, dada sua indefinição em diversos pontos controversos, acarretando a suspensão de diversos procedimentos de demarcação pelo país.

Assim também a edição recente da Medida Provisória n. 870, de 1º/01/2019, que passou a atribuir ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento as atribuições de identificação, delimitação, demarcação e os registros das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas (arts. 21, XIV e §2º, I), conturbando todo o *know-how* e a expertise angariada pela FUNAI ao longo de tantos anos de trabalho na seara indígena.

6. DO NÃO CABIMENTO DE OBJEÇÕES POR PARTE DOS DEMANDADOS - RESERVA DO POSSÍVEL E SEPARAÇÃO DE PODERES

Tratando-se de direitos relacionados à autodeterminação e à reprodução física e cultural de comunidades tradicionais vulneráveis, a “reserva do possível” não pode ser alegada, já que tal omissão estatal arrosta direitos humanos fundamentais ligados ao mínimo existencial, que assim pode ser definido:

é possível conceber o mínimo existencial como um instrumento jurídico de importante valor quando se trata de reprimir a reserva do possível enquanto restrição aos direitos fundamentais sociais. Ainda que não seja o mais adequado considerá-lo como fator determinante da subjetividade (exigibilidade) dos direitos fundamentais sociais, é certo que diante da atuação da reserva do possível, atingindo desvantajosamente o âmbito de proteção da norma jusfundamental, e reduzindo a responsabilidade do Estado para com as prestações materiais normativamente previstas, **o mínimo existencial,**

compreendido como condições necessárias à sobrevivência do homem, e como núcleo essencial do direito fundamental no dado caso concreto, em relação direta com a dignidade da pessoa humana, erige-se, tal qual verdadeira muralha, que não poderá ser transposta, sob pena de comprometimento de todo o sistema constitucional, e da legitimidade do Estado Democrático de Direito¹⁶.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já rechaçou a escusa da escassez de recursos como óbice à concretização dos direitos fundamentais, conferindo interpretação da cláusula da reserva do possível conforme a Constituição¹⁷, *in verbis*:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL".** VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (...) É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. **Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo**

16 OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos Fundamentais Sociais, efetividade frente a reserva do possível*. p. 333. Ed. Juruá. Disponível em <<https://www.juruá.com.br/bv/conteudo.asp?id=20536#anterior>>, acessado em 05.04.2016.

17 ADPF 45 MC/DF – Informativo do STF nº 345.

objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [g.n.]

Isso porque, as normas constitucionais que disciplinam tais direitos exigem que sejam atendidos em primeiro plano, destinando-se os recursos públicos prioritariamente a essas finalidades, de modo que resta incabível alegar falta de recursos materiais quando outras finalidades não essenciais estão sendo custeadas em prejuízo das responsabilidades primeiras do Poder Público.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado pelo Brasil por meio do Decreto n. 591, de 06/06/1992, destaca essa priorização de recursos:

2.1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, **principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto**, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

E, seja como for, é dever do Estado demonstrar a escassez de recursos para fazer frente a determinado serviço público, “cabendo-lhe o ônus de provar suficientemente - e não simplesmente alegar de maneira genérica - a impossibilidade de atendimento das prestações demandadas¹⁸”.

Como exhaustivamente demonstrado no Parecer Pericial n. 20/201334, da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da República, que comparou os valores orçamentários destinados às ações do processo de regularização fundiária no período 2002-2012, seja em seus recursos autorizados, seja pelos valores efetivamente pagos, não há falta de recursos orçamentários.

18 NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 5ª ed., São Paulo: Método, 2011. p. 532.

Deveras, em todos os anos nunca se observou a utilização de todo o valor previsto no orçamento, como se vê pelos percentuais entre valor autorizado e valor pago: 2002 (61%); 2003 (81%); 2004 (61%); 2005 (59%); 2006 (57%); 2007 (61%); 2008 (18%); 2009 (47%); 2010 (21%); 2011 (56%); 2012 (33%).

O ano de 2008 apresenta o menor percentual de utilização dos recursos orçamentários disponibilizados. Em 2002, p.ex., houve a disponibilidade de R\$ 80.786.929,81 (oitenta milhões, setecentos e oitenta e seis mil, novecentos e vinte e nove reais e oitenta e um centavos), enquanto que os valores pagos foram R\$ 49.090.415,27 (quarenta e nove milhões, noventa mil, quatrocentos e quinze reais e vinte e sete centavos), ou seja, 61% do total e a preço de jan/2013. Já para 2012, foram autorizados R\$ 27.779.350,00 (vinte e sete milhões, setecentos e setenta e nove mil trezentos e cinquenta reais) e pagos R\$ 9.291.465,00 (nove milhões, duzentos e noventa e um mil quatrocentos e sessenta e cinco reais), isto é, 33% do montante. Percebe-se, com isso, não só uma redução de 66% em 2012 em relação aos recursos orçamentários autorizados em 2002, como também uma redução de quase 50% nos valores utilizados.

Pela análise do trabalho elaborado, fica claro que não se desconsideraram outros fatores tais como o contingenciamento de recursos, algo não raro de acontecer. Mas é bom ter em mente que o contingenciamento se dá, primordialmente, em função da unidade ordenadora de despesa não apresentar capacidade operacional de realizar a despesa. Somente diante da incapacidade de utilização é que o recurso é destinado para outra área. Não é o que se vê no caso dos autos.

Além disso, a intervenção do Poder Judiciário nesta seara é premente, e em nada arrosta o princípio da Separação de Poderes. Isso porque, não se trata de imiscuir-se nos assuntos da Administração Pública, no meandro da discricionariedade administrativa, mas sim de promover a tutela jurisdicional de direitos fundamentais que, com a omissão do Poder Executivo, foram expostos, de maneira grave a riscos iminentes de danos irreversíveis e irreparáveis. Assim dispôs o Supremo Tribunal Federal em recente julgado:

É lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da CF, **não sendo oponente à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.** Essa a conclusão do Plenário, que proveu recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo estadual obrigação de fazer consistente na execução de obras em estabelecimentos prisionais, a fim de garantir a observância dos direitos fundamentais dos presos.

Dessa forma caberia ao Judiciário intervir para que o conteúdo do sistema constitucional fosse assegurado a qualquer jurisdicionado, de acordo com o postulado da inafastabilidade da jurisdição. Os juízes seriam assegurados do poder geral de cautela mediante o qual lhes seria permitido conceder medidas atípicas, sempre que se mostrassem necessárias para assegurar a efetividade do direito buscado. No caso, os direitos fundamentais em discussão não seriam normas meramente programáticas, sequer se trataria de hipótese em que o Judiciário estaria ingressando indevidamente em campo reservado à Administração. Não haveria falar em indevida implementação de políticas públicas na seara carcerária, à luz da separação dos poderes. Ressalvou que não seria dado ao Judiciário intervir, de ofício, em todas as situações em que direitos fundamentais fossem ameaçados. Outrossim, não caberia ao magistrado agir sem que fosse provocado, transmutando-se em administrador público. O juiz só poderia intervir nas situações em que se evidenciasse um “não fazer” comissivo ou omissivo por parte das autoridades estatais que colocasse em risco, de maneira grave e iminente, os direitos dos jurisdicionados. (STF, RE-592.581/RS, J. 13/08/2015).

7. DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA

Dispõe o art. 300 do novo Código de Processo Civil, na esteira do art. 12 da Lei nº 7.347/85, que poderá ser deferida tutela provisória de urgência evidenciando-se a probabilidade do direito e havendo receio de dano.

O *fumus boni iuris* temos como robustamente demonstrado acima, já que patente a responsabilidade dos demandados em garantir a autodeterminação e os meios necessários à reprodução física e cultural das comunidades indígenas, através da correta titulação e proteção de seu território.

O *periculum in mora* resta evidenciado pelos 11 longos anos em que as comunidades aguardam a conclusão do processo de regularização fundiária de suas terras, ao longo dos quais sofrem constantes investidas contra seus territórios. Como relatamos, dadas todas as dificuldades enfrentadas por estas comunidades, estas efetuaram deslocamentos, sofreram reintegrações¹⁹ de posse traumáticas. Aldeias diversas foram forçadas a partilhar o mesmo território. Vale dizer, a indefinição jurídica acerca de suas terras está concretamente trazendo prejuízos muito sérios à dignidade das comunidades e à sua reprodução cultural, demandando pronta resposta do Poder Judiciário.

O descumprimento reiterado e permanente de comando normativo que fixa prazo para encerramento do processo administrativo, bem como a violação explícita dos princípios mais caros do Direito Administrativo (legalidade, probidade, eficiência, moralidade, finalidade) por meio do Parecer Normativo 001/2017/GAB/CGU/AGU, razão da paralisação última dos procedimentos de demarcação, recomendam a atuação imediata do Poder Judiciário, sob pena de perpetuar-se ainda mais a inaceitável e extremamente danosa mora estatal até o final do julgamento da presente ação.

Ademais, o prazo estabelecido na Constituição de 1988, de cinco anos, para conclusão dos processos de demarcação, foi há muito extrapolado.

Outrossim, tendo em vista que a reparação que se busca em Juízo decorre justamente da demora do processo administrativo e da sua inconstitucional paralisação, urge uma decisão que supra a mora administrativa. O ilegal silêncio administrativo perdura há um longo período, de modo que não se afigura justo que a entidade responsável pela omissão aproveite-se do tempo do processo judicial sem tomar providência alguma.

À semelhança, o perigo da demora é também incontestável. Lembra MARINONI²⁰ que “quando a inibitória é proposta para impedir a continuação ou a repetição do ilícito, não há muita dificuldade para se demonstrar o perigo do ilícito. Quando

19 Dentre as quais, processos n. 0001711-43.2014.403.6139 e 0001190-64.2015.403.6139, da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Itapeva.

20 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória (individual e coletiva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 48 e 283.

um ilícito anterior já foi praticado, da sua modalidade e natureza se pode inferir com grande aproximação a probabilidade da sua continuação ou repetição no futuro”. E depois arremata: “o 'periculum in mora' é inerente à própria probabilidade de o ilícito ter sido praticado”.

Desse modo, necessária decisão judicial liminar que **DETERMINE** as seguintes obrigações de fazer:

1. à **FUNAI**, e à **UNIÃO** nas competências em que venha a sucedê-la, que, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, conclua e aprove os Relatórios Circunstanciados de Identificação e Delimitação – RCIDs das Aldeias Tekoá-Porã, de Itaporanga/SP, Kurugwá e Pyháu, de Barão de Antonina/SP;
2. à **FUNAI**, e à **UNIÃO** nas competências em que venha a sucedê-la, que acate todos os prazos legalmente estabelecidos para cada fase seguinte do processo de identificação e delimitação das Terras Indígenas das Aldeias Tekoá-Porã, de Itaporanga/SP, Kurugwá e Pyháu, de Barão de Antonina/SP, definidos no Decreto n. 1.775/96 ou ato normativo posterior;
3. à **UNIÃO** que acate todos os prazos legalmente estabelecidos para cada fase do processo de identificação e delimitação das Terras Indígenas das Aldeias Tekoá-Porã, de Itaporanga/SP, Kurugwá e Pyháu, de Barão de Antonina/SP, e que o conclua no prazo máximo de 1 (um) ano, inclusive realizando o registro das TIs no Cartório de Imóveis e na Secretaria do Patrimônio da União sendo este o caso;
4. Cominação de multa diária, para o caso de descumprimento da decisão, em valor fixado ao prudente arbítrio do Magistrado, que desestimule o seu descumprimento, nos termos dos arts. 536, §1º e 537 c.c. 519 do nCPC, art. 12, §2º da LACP, cujos valores

deverão reverter ao Fundo de Direitos Difusos; e

5. Intimação pessoal aos destinatários da decisão mandamental, com a advertência de que responderão pelo crime de desobediência no caso de recalcitrância, dos termos dos arts. 536, §3º c.c. 519 do nCPC.

8. PEDIDOS FINAIS

Com base em todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos termos do art. 129, III da Constituição Federal, requer:

1. Seja recebida esta petição inicial juntamente com cópias do Inquérito Civil Público nº 1.34.024.000087/2008-79 que a instruem.
2. Oitiva da Procuradoria Seccional Federal, em 72 horas, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/1992.
3. A concessão da antecipação de tutela requerida no tópico 7.
4. A citação dos demandados, para, querendo contestar a presente demanda no prazo legal.
5. Para fins do disposto no art. 334 do nCPC, manifestamos interesse em participar de audiência conciliatória, caso assim expressamente requeiram os réus.
6. Ao final, seja julgada procedente a presente ação, **confirmando-se a tutela provisória de urgência antecipatória** para condenar as requeridas União e FUNAI às obrigações de fazer, nos termos dos pedidos enumerados no tópico 7.

7. Dispensa do pagamento das custas, emolumentos e outros encargos, em vista do disposto no artigo 18, da Lei n.º 7.347/85.

8. Embora o Ministério Público Federal já tenha apresentado provas pré-constituídas do alegado, protesta, outrossim, pela produção de prova documental, testemunhal, pericial e, até mesmo, inspeção judicial, que se fizerem necessárias ao pleno conhecimento dos fatos, inclusive no transcurso do contraditório que se vier a formar com a apresentação de contestações.

9. Demais medidas de efetividade porventura julgadas pertinentes no curso do processo.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Nesses termos, aguarda deferimento.



Documento eletrônico assinado digitalmente.

Data/Hora: 15/01/2019 17:03:12

Signatário(a): **RICARDO TADEU SAMPAIO, MEMBRO DO MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**
